

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学号: X2010120037

UDC_____

廈門大學

硕 士 学 位 论 文

论虚假信息诈骗的法律治理

On the Legal Regulation of Fraud Cases Through False Information

谢国瑞

指导教师姓名: 周东平 教授

专业名称: 法律硕士

论文提交日期: 2014 年 10 月

论文答辩时间: 2014 年 月

学位授予日期: 2014 年 月

答辩委员会主席: _____

评 阅 人: _____

2014 年 10 月

学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为()课题(组)的研究成果,获得()课题(组)经费或实验室的资助,在()实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

学位论文著作权使用声明

本人同意根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

☐ 1.经保密委员会审查核定的保密学位论文，于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

☐ 2.不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经保密委员会审定过的学位论文，未经保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

内容摘要

信息科技进步在引领人们走进大数据时代的同时，为不法分子利用互联网和移动终端发布虚假信息提供了犯罪条件。虚假信息诈骗犯罪活动出现涉及受众面广，专业化程度提高、分工明确等新的犯罪趋势。目前虚假信息诈骗犯罪防控措施中的主要不足，其一在于电信服务提供商责任承担制度的缺位，其二在于个人信息数据权利保护制度的尚待落实。对虚假信息诈骗犯罪未来防控，首先要规范并明确合理限度内电信服务提供商的相关义务和责任，包括事前合理限度内的安全保障义务以及事后相应的惩戒机制、赔偿责任；其次应以行业自律模式和立法模式对个人信息数据的管理与使用进行制度性规范，最后加强反信息诈骗跨行业跨地域的合作与联盟。

关键词：虚假信息诈骗；电信服务提供商；个人信息数据

ABSTRACT

The progress of information science and technology have led people into the era of big data while have provided the crime conditions for the use of the Internet and mobile terminal to release false information. The fraud crime of false information appears some new crime trends, involves an increasing involved people, a clear division of responsibilities and specialization degree.

At present the main disadvantages in the prevention of fraud crime of false information are as follow. The first is the absence of responsibility system of telecom service providers. Second, the individual information data right protection system is yet to be implemented. In the future, we need clear the telecom service providers' obligations and responsibilities within a reasonable limit. Then take the legislative mode and the management of the industry self-discipline mode to protect the personal information data system. Last but not least, we should strengthen the cross-industry and the cross-regional cooperation against the fraud crime of false information.

Key Words: Fraud Crime of False Information; Telecom Service Providers;
Individual Information Data

目 录

第一章 虚假信息诈骗犯罪的现状	1
第一节 虚假信息诈骗犯罪常见的诈骗手段	1
一、传统的诈骗手段.....	1
二、新兴的诈骗手段.....	3
第二节 规制虚假信息诈骗犯罪的法律规范	4
一、规制虚假信息诈骗犯罪的民事法律规范.....	4
二、规制虚假信息诈骗犯罪的刑事法律规范.....	6
第二章 虚假信息诈骗犯罪的特点	9
第一节 虚假信息诈骗犯罪主体具有隐蔽性	9
第二节 虚假信息诈骗犯罪对象具有广泛性	10
第三节 虚假信息诈骗犯罪手段具有智能性	11
第四节 虚假信息诈骗犯罪活动具有蔓延性	12
第三章 虚假信息诈骗犯罪当前防控的主要不足	13
第一节 电信服务提供商责任承担制度的缺位	13
一、通讯产品登记管理混乱.....	13
二、通讯服务监督管理缺失.....	14
第二节 个人信息数据权利保护制度的尚待落实	15
第四章 虚假信息诈骗犯罪未来防控的建议	18
第一节 规范并明确合理限度内电信服务提供商的义务及责任	18
第二节 规范个人信息数据的管理和使用	19
一、行业自律模式.....	20
二、立法规范.....	20
第三节 加强反信息诈骗跨行业跨地域的合作	21
参考文献	23

CONTENTS

Chapter 1	The Status Quo of Fraud Crime of False Information	1
Subchapter 1	The Common Means of Fraud Crime of False Information	1
Subchapter 2	The Main Legal Norms of Fraud Crime of False Information	4
Chapter 2	The Traits of Fraud Crime of False Information	9
Subchapter 1	The Concealment of the Criminal Suspects	9
Subchapter 2	The University of the Criminal Objects	10
Subchapter 3	The Intelligent of the Criminal Activities	11
Subchapter 4	The Creeping of the Criminal Means.....	12
Chapter 3	The Main Disadvantages in the Prevention	13
Subchapter 1	The Absence of the Responsibility System of Telecom Service Providers	13
Subchapter 2	The Implementation of the Individual Information Data Right Protection System	15
Chapter 4	The Main Suggestions in the Future.....	18
Subchapter 1	To Clear the Telecom Service Providers' Responsibilities	18
Subchapter 2	To Protect the Personal Information Data System.....	19
Subchapter 3	To Strengthen the Cross-Regional Cooperation	21
Bibliography	23

第一章 虚假信息诈骗犯罪的现状

第一节 虚假信息诈骗犯罪常见的诈骗手段

虚假信息诈骗犯罪，一个在日常生活中常见且具有特定指向含义的概念，是对一系列利用虚假信息进行诈骗行为的总称。虚假信息诈骗犯罪，指以非法占有他人财产为目的，借助各种通讯工具和传播媒介，采用虚构事实或隐瞒真相的方法，骗取他人财物的行为。在诈骗过程中，各通讯媒介发挥了极其重要的桥梁作用，“成败关键”则在于诈骗的犯罪手段。从犯罪学上看，犯罪手段又称“犯罪方法”，即行为人犯罪时所选择的具体方式与途径，属于犯罪客观方面的选择要件之一。通常，认定罪与非罪，主要考虑犯罪的基本构成要件，行为人所采用的犯罪手段通常并不对其罪名成立产生实质性影响。但在司法实务中，犯罪方法却常常能对犯罪行为人的量刑产生影响，并且在一定程度上，有些犯罪，法律规定以特定的方法为构成犯罪的要件。^①针对虚假信息诈骗而言，通常就以诈骗罪来定罪量刑，具体犯罪手段并非定罪情节。但不断翻新的犯罪手段和愈演愈烈的危害面从另一个角度反映了虚假信息诈骗的现状，兹简要介绍如下。

一、传统的诈骗手段

所谓传统的诈骗手段是在虚假信息诈骗发展之初出现，但至今尚占有一定市场份额，仍为犯罪嫌疑人普遍使用的诈骗手段。诚然，在社会舆论、公安机关以及大众传媒的影响之下，传统虚假信息诈骗的欺骗性远远低于从前，但是，在一定程度上它还具有较强的“生命力”和较大的“蒙蔽性”，通常表现为以下几个方面：

（一）以中奖的名义进行诈骗

通过中奖为名方式实施诈骗的现象，主要出现在电信诈骗犯罪的早期。

^①如《刑法》第二百四十二条规定：以暴力、威胁方法阻碍国家机关工作人员解救被收买的妇女、儿童的，依照本法第二百七十七条的规定（妨害公务罪）定罪处罚。此处只有以暴力、威胁方法阻碍国家机关工作人员解救被收买的妇女、儿童的，才构成本罪。此时，犯罪手段既是定罪情节，也是量刑情节。

其基本犯罪手段为：行为人通过手机、网络等通讯工具的方式向特定群体或不特定对象群发信息，谎称对方中奖，要求对方回复短信或登录某一网站进行确认。当受害人回复电话、短信或者登录某个网站进行信息验证时，不法分子就会使出浑身解数说服受害人在短期内办理手续领取奖品，并以缴纳“个人所得税”、“工本费”、“手续费”等为借口要求受害人支付一定费用，而后逐步引导受害人将上述费用通过银行转账方式汇给犯罪嫌疑人。有的犯罪嫌疑人甚至还会换位思考，“充分考虑中奖者的难处”，称如果受害人没有时间或者距离较远，他们可以协助其办理手续。上述种种花样，其终极目的只有一个：就是实现受害人“缴纳”相关费用。

这类诈骗方式较为普遍，本人就曾多次接到过中奖电话、短信以及网络中奖信息。这类手法，对一些涉世不深或贪图小利的群体具有一定效果，但最近几年，由于媒体、公安机关的广泛宣传揭露，社会关注程度的提高，这方面的诈骗现象已被社会大众所识破，正逐步走向萎缩。

（二）以银行卡消费的名义进行诈骗

银行卡消费诈骗主要表现为：犯罪嫌疑人借助短信群发（目前多借助移动“伪基站”）等科技设备，大批量在某一地域范围内群发短信，告知短信接受者其银行卡于某日刷卡消费或者透支若干元，并提供咨询电话。对一些尚未接触、经历过类似骗局的人而言，其收到此类短信后，因涉及个人财物往往非常紧张，并且由于受害人知道自己实际并未通过某个银行进行消费、透支，多数会拨打短信提供的所谓“客服电话”进行咨询和解释澄清，这就进入犯罪分子布下的圈套。该电话号码是不法分子以诈骗为目的通过网络方式设置的，当受害人拨入电话之后，犯罪分子便会通过种种已设计好的背景、台词，以开通或者取消相关网上银行业务引导受害人携带银行卡到银行自助柜员机上输入密码进行所谓的“安全设置”，同时犯罪分子还“热心”提供“公安机关”咨询电话，另一同伙冒充警察，告知当事人公安机关将提供一个安全账户为其暂时存放钱款，从而共同诱导受害人通过在自助柜员机操作，“不知不觉”中把钱款转入犯罪嫌疑人的银行账户。

在上述诈骗信息中，通常包含这样的内容：您于XXXX年XX月XX日在XX商城（地点）银行卡消费XX元，请务必于X日内到指定地方缴费等内容。

犯罪嫌疑人正是抓住了受害人担心自己的钱款被银行乱扣及身份信息泄露的紧张心理实施诈骗。

二、新兴的诈骗手段

随着经济社会的发展,科学技术突飞猛进,虚假信息诈骗手段的科技化、合成化、智能化程度不断提高,由于传统的诈骗方式已逐渐被大众熟知、识破,诈骗分子只好不断“钻研”新的诈骗手段。新兴的诈骗手段主要有以下几类:

(一) 利用主流电商网络平台或热播电视节目进行诈骗

该类诈骗方式主要出现领域有:(1)抓住时下流行的第三方网络支付平台的漏洞实施诈骗行为。诸如:京东商城、淘宝、1号店等;(2)利用当下热播节目如《我是歌手》、《快乐大本营》、《星光大道》、《中国好声音》等电视节目进行诈骗。前者主要利用第三方网络支付平台的安全漏洞实施诈骗,通过平台聊天工具发送网络链接给受害人,要求其直接在所发送的网页上填写银行卡卡号和密码进行转账,而这一链接一般在后台植入了木马程序,一旦受害人在网页上填写了有关信息,势必导致密码泄露,从而遭受损失。该诈骗手段至目前为止仍很普遍,受害者不仅是电商交易中的买家,也有卖家。^①后者主要利用中央电视台或者地方电视台当前热播的电视节目的影响力,诸如《中国好歌曲》、《我是歌手》等进行中奖诈骗。犯罪分子通过群发短信的方式,告知手机持机人其手机号码已被该节目锁定为幸运中奖号码,可登陆相关网站进行查询,并附带免费咨询电话。受害人一旦登陆其所谓的“网站”或拨打此“免费咨询电话”,就落入陷阱,一步一步走上被骗的道路。鉴于当下电视节目中的确存在真实的幸运抽奖环节,故该诈骗方式在普通大众的认知观念中具有一定基础。^②

(二) 利用声讯电话进行诈骗

^①阿里旺旺上演双簧 长春淘宝店店主被骗三千[EB/OL].

<http://news.xwh.cn/news/system/2013/11/14/010413671.shtml>,2013-11-14.

^②本人于2014年1月9日便收到该类型的虚假诈骗短信,内容为:尊敬的手机用户您好!您已被湖南卫视《爸爸去哪儿》栏目组真情回馈活动抽取为场外幸运号,将获得由999感冒灵与小儿感冒药联合赞助的梦想基金138000元人民币(RMB)与苹果MacBookPro笔记本电脑一台。您的验证码为1388,详情请登录官方活动网站:www.bbqnwt.com填写邮寄地址及时领取。注:如将个人领奖信息泄露给他人造成冒名领取,本台概不负责。【湖南卫视】

此类诈骗方式与上述电话中奖的诈骗方式大同小异，作案人先通过一定渠道获取不特定群体的手机、固定电话，然后拨打其电话，未等对方接听或在接通3秒内便将电话挂断，多数用户会按来电显示号码进行回拨，一旦回拨，就掉入了诈骗分子所设的“吸费”陷阱。此类诈骗手法，作案人往往采取先注册一个特殊的服务号码（声讯电话号码），而后使用工具软件拨打不特定对象的电话，一接通即自动挂断方式实施诈骗。如事主回电，电话将被接到特殊声讯号码上，事主的话费即被强行吸收。一开始，这种“吸费”仅限于手机，现已蔓延到固定电话，有的还采用了电话群拨器、VOIP等技术，将本来向普通号码的呼叫转移到了境内外收费电话，有的每分钟产生话费高达50元。据统计，一般未接电话回拨率可达30%左右。^①

（三）利用号码任意显软件进行诈骗

此类诈骗，犯罪分子多是先通过一定手段从房地产中介、房屋物业管理处、快递公司、培训机构等特定行业获得受害人的姓名、住址、手机号码等个人信息资料，然后通过号码任意显软件销售商像购买IP电话话费一样购得一定的电话通话时长。即犯罪分子支付一定费用获得某个电话号码和某个网站账号，在网络账号的帮助之下，他可以设置其想设置的任何电话号码，简而言之就如：支付300元，可拨打通话500分钟，而号码可自行设定。通过该软件，犯罪分子可随心所欲地伪装成受害人的亲戚朋友、领导同事或某一国家机关单位电话，当作案人通过改号软件给受害人拨打电话时，受害人手机上显示的就是作案人所设置的电话号码，这一诈骗方式具有很大的隐蔽性，受害人极易相信从而掉入虚假信息诈骗的陷阱。

第二节 规制虚假信息诈骗犯罪的法律规范

一、规制虚假信息诈骗犯罪的民事法律规范

虚假信息诈骗犯罪，在民事法律规范的框架内，一般被认定为欺诈。《中华人民共和国民法通则》第五十八条第三款规定：“一方以欺诈、胁迫手段

^①信息产业部曾公布了用户申诉主要涉及的增值电信业务经营者名单，其中96282、96001、96209声讯台，均有用户投诉存在声讯台主动拨打用户固定电话，响一声就挂断，诱骗用户回拨收取信息费的行为。

或乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下所为，为无效的民事行为。”同时，最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见》（试行）第六十八条规定：“一方当事人故意告知对方虚假情况，或者故意隐瞒真实情况，诱使对方当事人作出错误意思表示的，可以认定为欺诈行为。”

将虚假信息诈骗定性为民事欺诈行为主要基于以下几个要素：（1）欺诈故意，即行为人明知信息的虚假性，并明确该虚假信息会导致对方做出错误的认识及意思表示但仍然坚持为之，并且希望这种结果发生的心理状态。

（2）欺诈行为，行为人通过语言、文字或活动编造虚假信息、谎报真实信息、虚构事实或隐瞒真相的方式进行欺诈，常见即为通过前文所述的常见犯罪手段实施诈骗行为。（3）错误认识，被欺诈人的错误系基于欺诈人虚假信息诈骗所致，非因自己疏忽大意之故。所谓错误认识，指的是对事件内容或真实情况的认识缺陷，若被欺诈人并未陷入错误认识，即便欺诈人有欺诈的故意并实施了虚假信息诈骗的欺诈行为，但在民法上也不发生欺诈的法律后果。（4）意思表示，一般而言，被欺诈人的意思表示与陷入错误之间存在因果关系，错误认识是进行意思表示的直接动因，表示意思是错误认识最终结果。如果被欺诈人虽然陷入错误，但并未因之而为意思表示，也不构成欺诈。

从民事法律责任的承担来看，虚假信息诈骗构成民事欺诈，这一欺诈行为与我国民事法律倡导的诚实信用的交易精神背道而驰。在民事法律中，诚实信用原则是基本原则，也是民商事目的顺利实现的重要条件。在经济交往过程中，双方当事人都应该秉持诚实信用的态度履行双方约定的义务。诚实信用原则能够有效平衡双方当事人之间的利益冲突，促使经济交易能够正常进行。但是，在社会实际交往过程中，不少当事人并未严格遵守民法的诚实信用原则，而上述所说的欺诈行为就是违反民法中诚实信用原则的主要体现。欺诈行为不仅影响了社会的正常交易秩序，同时损害了第三人及社会的利益。由于实践中，多数欺诈行为人与受害者之间并无相关合同或协议安排，故欺诈行为的民事责任请求权基础，通常为要求行为人承担侵权责任，主要方式有返还财产和赔偿损失：第一，对于返还财产，可以由受害人主张，以有利于受害人为原则，实现减少受害人财产损失的目标。第二，对由于欺诈

行为使受害人财产利益受到损害，或产生其他直接损失的，应当赔偿损失。

二、规制虚假信息诈骗犯罪的刑事法律规范

现行刑事法律规范的框架下，《刑法》将符合特定犯罪构成要件的虚假信息诈骗行为作犯罪化处理。一般而言，犯罪行为是刑法必须禁止的侵害法益的行为，刑法将侵害法益的行为类型化，并规定相应的法定刑。法定刑是刑法针对犯罪主体科处刑事责任，而承担责任的依据之一在于犯罪人的行为以及该等行为所造成的社会危害。在治理虚假信息诈骗行为的调控机制的位阶上，刑法属于惩戒手段的最终位阶，是最终的、保障性的制裁力量。^①因而具体化、类型化的法律特征是认定虚假信息诈骗犯罪的依据。在大陆法系的刑法理论中，将某种行为作犯罪化处理，存在如下三方面的标准，即犯罪论三要素学说^②：一是构成要件的该当性，旨在从法律规范的层面，对行为是否符合法律规定的各种主、客观要件作出判断，其性质属于一种形式判断；二是违法性，旨在从法律秩序的层面，对该类行为是否存在侵害法益的事实，即具有客观违法性作出判断；三是有责性，旨在从责任承担的层面，对行为是否应当为其行为承担不利法律后果作出判断。^③虚假信息诈骗行为不仅侵害了他人合法财产权益，同时还扰乱了社会、经济秩序安定，导致人与人之间的诚信危机越来越严重。行为人对虚假信息的编造、传播和利用属明知而为，即故意有责的，具有非难的可能性。因此对符合一定法律规范犯罪构成要件的虚假信息诈骗行为进行刑法规制符合刑法理论。

从具体刑法条文来看，现行《刑法》并未专门设置“虚假信息诈骗罪”的罪名，在名称表现形式上涉及“虚假信息”的犯罪有关的罪名目前仅有一个，但具体规制并非指向虚假信息诈骗，而是针对金融管理秩序。法条即《刑法》

^①从根本上说，刑法与其说一种特别法，还不如说是其他一切法律的制裁力量。（[法]卢梭：社会契约论[M]，何兆武译，上海：商务印书馆，1962.63.）

^②对犯罪论三要素学说具有重要贡献的是德国学者贝林格。贝林格认为，“犯罪是符合构成要件的、违法的、有责的并对此有合适的处罚规定和满足处罚条件的行为。”这一关于犯罪论三要素学说的经典概括，至今仍然脍炙大陆法系刑法理论界，成为屹立不倒的理论通说。

^③日本刑法学者前田雅英认为认定犯罪的标准“一是值得科处刑罚的法益侵害事实，具有法益侵害性，即具有客观违法性；二是能够就法益侵害事实对行为人进行非难，具有非难可能性，即具有主观责任。此处法益侵害性和非难可能性与犯罪论三要素中的违法性与有责性相似。（[日]前田雅英：刑法总论讲义[M]，东京：东京大学出版社，2006.36.）

Degree papers are in the “[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)”. Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库